

FAKULTÄT FÜR
RECHTSWISSENSCHAFT

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Sozialrecht und Gesundheitsrecht

Prof. Dr. Thorsten Kingreen

Telefon +49 941 943-2607

Telefax +49 941 943-3634

E-Mail: thorsten.kingreen@jura.uni-regensburg.de

Universitätsstraße 31

D-93053 Regensburg

Universität Regensburg · D-93040 Regensburg

Stellungnahme als geladener Einzelsachverständiger zu:

(1) Entwurf eines Gesetzes zur Weitergeltung von Rechtsverordnungen und Anordnungen aus der epidemischen Lage von nationaler Tragweite angesichts der Covid-19-Pandemie (Covid-19-Rechtsverordnungsweitergeltungsgesetz), BT-Drucks. 19/20042

(2) Antrag Epidemische Lage von nationaler Tragweite beenden – Bevölkerung weiter schützen, Parlamentsrechte wahren, BT-Drucks. 19/20046

(3) Pandemierat jetzt gründen – Mit breiterer wissenschaftlicher Perspektive besser durch die Corona-Krise, BT-Drucks. 19/20565

I. BT-Drucks. 19/20042 und 20046

Der vorstehend unter (1) genannte Gesetzentwurf und der zu (2) aufgeführte Antrag stehen in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang und werden daher gemeinsam behandelt.

1. Antrag „Epidemische Lage von nationaler Tragweite beenden“

Intuitiv könnte man zunächst meinen, dass der vom 16.06.2020 stammende Antrag an Aktualität verloren habe. Seinerzeit nahm die Zahl der festgestellten Neuinfektionen kontinuierlich ab, es gab ausweislich der Erhebungen des RKI 5.500 festgestellte Erkrankte in ganz Deutschland; mittlerweile sind es wieder dreimal so viel. Dass diese Entwicklung besorgniserregend ist, kann ebenso wenig in Frage gestellt werden wie die Tatsache, dass Deutschland auch deshalb vergleichsweise gut durch die Krise kommt, weil seine Institutionen funktionieren und fachwissenschaftlicher Rat ernst genommen wird. Aber weder der Antrag noch der nachfolgend unter 2. zu behandelnde Gesetzentwurf stellen das in Frage, denn es geht um etwas anderes:

a) Epidemische Lage von nationaler Tragweite, § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG

Die Feststellung einer „epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ durch den Deutschen Bundestag nach § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG setzt eine systemische Gefahr für die „öffentliche Gesundheit“, d. h. für die Gesundheitsinfrastrukturen und damit für die Versorgung der Bevölkerung voraus.

Dafür spricht insbesondere der völkerrechtliche Begriffskontext, dem die Wendung entlehnt ist. Art. 1 der von der Weltgesundheitsorganisation beschossenen Internationalen Gesundheitsvorschriften definiert eine „gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite“ als ein außergewöhnliches Ereignis, das „durch die grenzüberschreitende Ausbreitung von Krankheiten eine Gefahr für die öffentliche Gesundheit in anderen Staaten darstellt, und möglicherweise eine abgestimmte internationale Reaktion erfordert.“ Bezugspunkt sind also nicht die Gefahren, die dem Einzelnen von einer (Infektions-)Krankheit drohen, sondern die auf den Schutz der Bevölkerung bezogene „öffentliche Gesundheit“.[1] „Öffentliche Gesund-

[1] Ebenso Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Vorliegen einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite im Sinne des § 5 Absatz 1 Infektionsschutzgesetz. Begriffsverständnis und Feststellung durch den Deutschen Bundestag, WD 9-3000-045/20, S. 10.

heit“ ist also ein kollektives Rechtsgut, das von der individuellen Gesundheit zu unterscheiden ist. Es geht nicht um den Einzelnen, sondern um die Infrastrukturen, die seine Gesundheit schützen. Die „Lage von nationaler Tragweite“ adressiert also systemische Verwerfungen in den Infrastrukturen des Gesundheitswesens.

Die Gefahr für die „öffentliche Gesundheit“ war zum Zeitpunkt des Beschlusses am 25.03.2020 gegeben: Es gab realistische Befürchtungen, dass auch in Deutschland nicht genügend medizinisch geschultes Personal und medizinische Güter zur Verfügung stehen könnten, um die Epidemie zu bewältigen, ohne andere notwendige Gesundheitsleistungen zu vernachlässigen. Es muss zudem nochmals betont werden, dass nach wie vor erhebliche individuelle Gesundheitsgefahren vom Coronavirus ausgehen. Aber derzeit geht auch das RKI nicht von einer systemischen Gefahr aus, die die Infrastrukturen des Gesundheitswesens überfordern könnten.[2] Eine „epidemische Notlage von nationaler Tragweite“ i.S.v. § 5 Abs. 1 IfSG liegt daher derzeit nicht vor.

Dementsprechend hat der Landtag von Nordrhein-Westfalen die Feststellung der „epidemischen Lage von landesweiter Tragweite“[3] über den 14.06.2020 hinaus nicht verlängert. Die dortige Regelung weist einen wichtigen Unterschied zur hier zu beurteilenden Bundesregelung auf. Der Feststellungsbeschluss tritt nämlich nach dem einschlägigen § 11 Abs. 1 S. 2 IfSBG-NRW nach zwei Monaten außer Kraft, wenn er nicht vom Landtag verlängert wird. Der Landtag muss sich hier also in regelmäßigen Zeitabständen mit der Frage befassen, ob die „epidemische Lage“ noch gegeben ist. Der Feststellungsbeschluss nach § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG gilt hingegen grundsätzlich so lange wie seine gesetzlichen Grundlagen. Das führt dazu, dass nicht mehr zeitlich engmaschig geprüft wird, ob sich die tatsächlichen Voraussetzungen geändert haben.

---

[2] Vgl. den Situationsbericht vom 30.08.2020, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html

[3] Vgl. § 11 Abs. 1 des Gesetzes zur konsequenten und solidarischen Bewältigung der COVID-19-Pandemie in Nordrhein-Westfalen und zur Anpassung des Landesrechts im Hinblick auf die Auswirkungen einer Pandemie, GV.NRW 2020 Nr. 12b vom 14.04.2020, S. 217b.

b) Aufhebung des Feststellungsbeschlusses, § 5 Abs. 1 S. 2 IfSG

Der Feststellungsbeschluss muss nach § 5 Abs. 1 S. 2 IfSG wieder aufgehoben werden, weil seine tatsächliche Voraussetzung, die Gefährdung der „öffentlichen Gesundheit“, nicht mehr vorliegt.

aa)Verfassungsrechtliche Implikationen

Man könnte nun sagen, dass es sich um einen bloßen Beschluss ohne Gesetzeskraft handelt, den der Bundestag nach politischem Ermessen fällen oder es auch lassen kann. Auch könnte man einwenden, dass die Aufhebung des Beschlusses in einer Zeit steigender Infektionszahlen ein falsches Signal setzt. Das rechtliche Problem besteht aber im Kern darin, dass die Feststellung der „epidemischen Notlage“ ein verfassungsrechtlich hochgradig problematisches Ausnahmerecht auslöst und ihre dauerhafte Aufrechterhaltung den fatalen Anschein eines verfassungsrechtlich nicht vorgesehenen Ausnahmezustands setzt. Zu einer rechtlich erhebliche Frage wird der Antrag auf Aufhebung des Feststellungsbeschlusses also m. a. W. durch die Rechtsfolgen, die er auflöst.

Aufgrund seiner verfassungsrechtlichen Implikationen besteht für den Feststellungsbeschluss nach § 5 Abs. 1 IfSG daher nicht der politische Einschätzungsspielraum, den schlichte Bundestagsbeschlüsse üblicherweise beanspruchen können. Die durch den Feststellungsbeschluss ausgelöste Ermächtigung des Bundesministers für Gesundheit, nach näherer Maßgabe von § 5 Abs. 2 IfSG in Rechtsverordnungen „Ausnahmen“ und „Abweichungen“ von nicht näher eingegrenzten Parlamentsgesetzen vorzusehen, ist nämlich verfassungswidrig.

Gemäß Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG können Gesetze zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigen, wenn sie gemäß Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmen. Art. 80 Abs. 1 GG steht im historischen Kontext der „leidvollen Erfahrungen deutscher Verfassungsentwicklung“[4] und fungiert als „bereichsspezifische Konkretisierung des Rechtsstaats-, Gewaltenteilungs-[…] und Demokratieprinzips“[5]. Er sollte „der ‚Ermächtigungsgesetzgebung‘ einen Riegel vorschieben und eine geräuschlose Verlagerung der Rechtsetzungsmacht auf die Exekutive sowie die damit verbundene Veränderung

[4] *Fritz Ossenbühl*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 103 Rn. 2.
[5] *BVerfG*, 19.09.2018 – 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 = *BVerfGE* 150, 1, 100.

des Verfassungssystems verhindern.“[6] Das Parlament darf sich aus diesem Grunde, so das Bundesverfassungsgericht, nicht „durch eine Blankoermächtigung an die Exekutive seiner Verantwortung für die Gesetzgebung entledigen und damit selbst entmachten.“[7]

Dieser verfassungsrechtliche Maßstab war bislang unbestritten, und er gilt damit selbstverständlich auch für den Beschluss zur „epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ und die durch diesen ausgelösten Ermächtigungen des Bundesministers für Gesundheit. Das Bundesverfassungsgericht[8] und die überwiegende Meinung im Schrifttum[9] halten gesetzesvertretenden Verordnungen, wie sie nun auf der Grundlage von § 5 Abs. 2 S. 1 IfSG erlassen worden sind, zwar grundsätzlich für zulässig. Aber das Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG setzt ihnen Grenzen. Der parlamentarische Gesetzgeber muss „durch die Ermächtigung selbst entscheiden, welche Fragen durch Rechtsverordnung geregelt werden können oder sollen.“ Das Bundesverfassungsgericht hat diese Vorgabe in mehreren Dimensionen entfaltet: einem *Selbstentscheidungsvorbehalt* des Parlaments, das die „Grenzen einer solchen Regelung festlegen und angeben [muss], welchem Ziel sie dienen soll“; einer *Programmfestsetzungspflicht*, die den Gesetzgeber anhält, der ermächtigten Stelle ein „Programm“ an die Hand zu geben, das mit der Ermächtigung verwirklicht werden soll, und schließlich das hier besonders virulente *Vorhersehbarkeitsgebot*, wonach bereits aufgrund der Ermächtigung vorhersehbar sein muss, „in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können, so dass sich die Normunterworfenen mit ihrem Verhalten darauf einstellen können.“[10] Das Bundesverfassungsgericht ist sogar so weit gegangen, dass in einer

---

[6] *Fritz Ossenbühl*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 103 Rn. 2.

[7] *BVerfG*, 19.09.2018 – 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 = *BVerfGE* 150, 1, 100.

[8] *BVerfG*, 06.05.1958 – 2 BvL 37/56, 2 BvL 11/57 = *BVerfGE* 8, 155, 170 f. und *BVerfG*, 04.05.1977 – 2 BvR 509/96 und 2 BvR 511/96 = NJW 1998, 670.

[9] *Hartmut Bauer*, in: *Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 80 Rn. 20; *Thomas Mann*, in: *Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 80 Rn. 11; *Barbara Remmert*, in: *Maunz/Dürig* (Begr.), Grundgesetz. Kommentar, 2013, Art. 80 Rn. 91, 99; *Astrid Wallrabenstein*, in: *von Münch/ Kunig* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar Bd. 2, Art. 80 Rn. 10. – Kritisch allerdings *Arnd Uhle*, Parlament und Rechtsverordnung, 1999, S. 420 ff.

[10] *BVerfG,* 19.09.2018 – 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 = *BVerfGE* 150, 1, 101; ferner etwa *Michael Brenner*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck/Huber/Voßkuhle* (Begr./Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 80 Rn. 40; Jarass/*Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 15. Aufl. 2018, Art. 80 Rn. 13.

Rechtsverordnung „niemals *originärer* politischer Gestaltungswille der Exekutive zum Ausdruck kommen“ dürfe.[11]

Das Bestimmtheitsgebot in Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG begründet also nicht nur ein politisches Gestaltungsrecht, sondern im Verhältnis zur Exekutive auch eine Gestaltungs*pflicht* des parlamentarischen Gesetzgebers. Für die Ermächtigung zu gesetzesvertretenden Verordnungen gilt dies in ganz besonderem Maße, denn diese sollen an die Stelle von Regelungen treten, die Ausdruck seines legislativen Willens sind. Das meint das Bundesverfassungsgericht, wenn es die Grenzen der Zulässigkeit gesetzesvertretender Verordnungen überschritten sieht, „wo der Gesetzgeber Vorschriften von solcher Bedeutung und in solchem Umfang für subsidiär erklärt, dass sich dadurch innerhalb des Staatsgefüges eine Gewichtsverschiebung zwischen gesetzgebender Gewalt und Verwaltung ergibt.“[12] Die Rechtsprechung hat gesetzliche Ermächtigungen zu gesetzesvertretenden Verordnungen dementsprechend bislang nur für verfassungsgemäß erklärt, soweit sie Abweichungen von konkret bezeichneten gesetzlichen Vorschriften zuließen.[13] Die Beschränkung auf konkret bezeichnete Einzelbestimmungen in der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage ist notwendig, um den politischen Gestaltungsprimat des parlamentarischen Gesetzgebers zu wahren. Sie dient aber auch der rechtsstaatlichen Klarheit: Schon jetzt gibt es auf der Grundlage von § 5 Abs. 2 S. 1 IfSG eine ausschweifende „Nebengesetzgebung“ [14], die dazu führt, dass man nicht mehr sicher sein kann, ob das im „Hauptgesetz“ Geregelte tatsächlich gilt.

Der Kritik an dieser Achsenverschiebung wird die Existenz von doch selbstverständlich anerkannten Experimentierklauseln entgegengehalten.[15] Aber das verstellt den Blick darauf, dass es hier um etwas kategorial Anderes geht als bei Experimentierklauseln. Die Ermächtigungsgrundlagen in § 5 Abs. 2 S. 1 IfSG erlauben ohne jede Differenzierung Ausnahmen und Abweichungen von allen Normen der dort bezeichneten Gesundheitsgesetze. Da dazu auch das

---

[11] *BVerfG*, 08.06.1988 – 2 BvL 9/85, 2 BvL 3/86 = *BVerfGE* 78, 249, 273; Hervorhebungen im Original.

[12] *BVerfG*, 06.05.1958 – 2 BvL 37/56, 2 BvL 11/57 = *BVerfGE* 8, 155, 171.

[13] *BVerfG*, 06.05.1958 – 2 BvL 37/56, 2 BvL 11/57 = *BVerfGE* 8, 155, 171.

[14] Vgl. die Zusammenstellung der auf der Grundlage von § 5 Abs. 2 S. 1 IfSG erlassenen Rechtsverordnungen auf der Homepage des Bundesministeriums für Gesundheit: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/service/gesetze-und-verordnungen.html.

[15] *Hase* JZ 2020, 700. Die dort von *Hase* zitierte Arbeit von *Volker Maaß*, Experimentierklauseln für die Verwaltung und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, 2001, hält solche Experimentierklauseln übrigens entgegen dem von *Hase* erzeugten Ersteindruck nicht durchgängig für verfassungsgemäß, vgl. nur die dortigen Ausführungen auf den S. 131, 137 ff. zu § 11 Abs. 4 GO LSA.

Infektionsschutzgesetz selbst gehört, könnte selbst § 5 Abs. 2 S. 1 IfSG suspendiert werden. Bezogen auf die gesetzlichen Normen, die durch die Verordnung modifiziert werden können, handelt es sich also um eine Blankovollmacht, die weitaus mehr als 1.000 Vorschriften umfasst. Hinzu kommt, dass die Ermächtigungsgrundlagen entweder gar keine Voraussetzungen für die „Ausnahmen“ und „Abweichungen“ von den Gesetzen beinhalten (Nr. 4 a), 7, 8 und 10) oder so weit gefasst sind (Nr. 3: „um die Abläufe im Gesundheitswesen und die Versorgung der Bevölkerung aufrecht zu erhalten“), dass sich nicht erkennen lässt, in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen sie aktiviert werden sollen. Gesetze, die ein Ministerium weitgehend schrankenlos nicht nur konkretisieren, sondern auch aufheben kann, lassen sich aber mit dem Maßstab der Bestimmtheit i.S.v. Art. 80 Abs. 1. 2 GG nicht mehr erfassen.[16]

Diese Verlagerung (grundrechts-)wesentlicher Entscheidungsbefugnisse auf eine gesetzlich nicht angeleitete Exekutive wird nicht nur von den Wissenschaftlichen Diensten des Deutschen Bundestages[17], sondern fast einhellig im rechtswissenschaftlichen Schrifttum[18] für verfassungswidrig gehalten. Dennoch ist sie in der Öffentlichkeit weitaus weniger wahrgenommen worden als die Grundrechtseingriffe durch Ausgangs- und Kontaktsperren. Dabei verschieben die Rechtsverordnungsermächtigungen die Achsen der horizontalen Gewaltenbalance, die durch das Demokratie- und das Rechtsstaatsprinzip ausgeformt werden, erheblich. Sie schwächen vor allem die Opposition im Bundestag, die dadurch von der Krisengesetzgebung ausgeschlossen wird. Und sie erzeugen den fatalen Eindruck eines Ausnahmezustands, der nicht in den üblichen, von der Verfassung zur Verfügung gestellten Formen und Verfahren bewältigt werden kann.

bb)Gefahr der Verstetigung, Selbstachtung des Parlaments

Bei alledem geht es auch um die Gefahr der Verstetigung. Dass diese Gefahr virulent ist, belegt ein jüngster Gesetzentwurf der Regierungskoalition. Vorgeschlagen wird einer neuer § 52 Abs. 4 BWahlG, der das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat ermächtigen

---

16 *Möllers* VerfBlog, 2020/3/26, https://verfassungsblog.de/parlamentarische-selbstentmaechtigung-im-zeichen-des-virus/.

17 *Deutscher Bundestag*, Wissenschaftliche Dienste, Staatsorganisation und § 5 Infektionsschutzgesetz, WD3-3000-080/20, S. 7.

18 *Gärditz/Abdulsalam* GSZ 2020, 114f.; *Mayen* NVwZ 2020, 831ff.; *Michl* JuS 2020, 509; stark dahin tendierend auch *Rixen* NJW 2020, 1103 f.: „dürften die Grenzen des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG […] überschritten sein“ sowie zumindest skeptisch auch *Meßling* NZS 2020, 323f.

soll, im Falle einer Naturkatastrophe oder eines ähnlichen Ereignisses höherer Gewalt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates von den Bestimmungen über die Aufstellung von Wahlbewerbern abweichende Regelungen zu treffen, um die Benennung von Wahlbewerbern ohne Versammlungen zu ermöglichen.[19]

Man scheint sich allmählich an die Gesetzgebung durch ministerielle Notverordnungen zu gewöhnen. Während man bislang noch sagen konnte, es gehe doch nur um Detailfragen des Infektionsschutzrechts (und auch das stimmt nicht, es geht auch um sensible Fragen wie eine Deregulierung des Arzneimittelzulassungsrechts), geht es beim Wahlrecht dann um das demokratische Eingemachte. Wenn die Vorbereitung der Wahl zur Disposition der Exekutive gestellt wird, so genügt das nicht der vom Bundesverfassungsgericht eingeforderten „strikte[n] rechtliche[n] Regelung der Vorbereitung und Durchführung der Wahl", die der „Bedeutung der Wahl zum Deutschen Bundestag als Ausgangspunkt aller demokratischen Legitimation wie auch der Gewährleistung des aktiven und passiven Wahlrechts" [20] entspricht.

Das Anliegen, den Feststellungsbeschluss nach § 5 Abs. 1 S. 2 IfSG aufzuheben, bringt also auch zum Ausdruck, dass es hier auch um die Selbstachtung von demokratisch gewählten Parlamentariern geht, die die verfassungsrechtlich wesentlichen Entscheidungen selbst treffen müssen und möchten. Es ist damit zu rechnen, dass uns die Epidemie sicherlich noch das gesamte nächste Jahr und damit auch noch über die Bundestagswahl 2021 hinaus beschäftigen wird. Man muss daher auch davon ausgehen, dass der Termin 31.03.2021, an dem alle Not-Rechtsverordnungen außer Kraft treten sollen, weiter hinausgeschoben wird. Damit droht die Gefahr einer dauerhaften Verstetigung eines verfassungsrechtlich nicht zulässigen Ausnahmezustands über die bisherige Legislaturperiode hinaus.

2. Entwurf eines Gesetzes zur Weitergeltung von Rechtsverordnungen und Anordnungen aus der epidemischen Lage von nationaler Tragweite

Der Gesetzentwurf zieht einerseits die Konsequenz aus der verfassungsrechtlich zwingenden Aufhebung des Feststellungsbeschlusses nach § 5 Abs. 1 S. 2 IfSG, andererseits berücksichtigt er aber, dass die in den Rechtsverordnungen enthaltenen Regelungen durch die Aufhebung entfallen würden, obwohl sie sich in der Sache als notwendig erweisen könnten (was hier

[19] BT-Drucks. 19/20596.
[20] *BVerfG*, 20.10.1993 – 2 BvC 2/91 = *BVerfGE* 89, 243, 250f.

nicht beurteilt werden kann). Es geht also letztlich darum, den Zeitraum zwischen der jetzt notwendigen Aufhebung des Feststellungsbeschlusses und dem Inkrafttreten eines Parlamentsgesetzes zu überbrücken. Rechtstechnisch wird das erreicht, indem nach Art. 1 des Gesetzesvorschlags die jetzt anstehende Aufhebung des Feststellungsbeschlusses nach § 5 Abs. 1 S. 2 IfSG entgegen dem derzeit geltenden Recht nicht zum Außerkrafttreten der Rechtsverordnungen führt. Das geschähe erst, wenn durch Art. 2 des Gesetzesvorschlags den derzeit geltenden Rechtszustand wieder herstellt, also am Tag seines in Art. 3 Nr. 2 des Gesetzesvorschlags bestimmten Inkrafttretens. Der Stichtag 01.10.2020 ist zwar ambitioniert, aber ohne Weiteres noch realistisch, weil bis dahin noch drei Sitzungswochen des Deutschen Bundestages angesetzt.

Der Gesetzentwurf beschränkt sich bislang darauf, den Inhalt der bisher erlassenen Rechtsverordnungen in ein Parlamentsgesetz zu überführen. Er verhindert aber nicht, dass auf der Grundlage von § 5 Abs. 2 S. 1 IfSG und § 5a Abs.2 IfSG neue Ausnahme- und Abweichungsrechtsverordnungen erlassen werden. Solange keine „epidemische Notlage von nationaler Tragweite“ festgestellt wird (oder dieser Beschluss aufgehoben wird), ist das unproblematisch, weil beide Normen diesen Beschluss voraussetzen. Mittelfristig ist daher zu empfehlen, die verfassungswidrige Konstruktion des § 5 IfSG insgesamt auf den Prüfstand zu stellen. Sie lässt sich insbesondere nicht dadurch rechtfertigen, dass der parlamentarische Gesetzgeber nicht zügig auf Veränderungen des Infektionsgeschehens reagieren könnte. Insbesondere das Erste, aber auch das Zweite Bevölkerungsschutzgesetz sind binnen weniger Tage nach Publikation der ersten Gesetzentwürfe verabschiedet worden. Der Minister hat die erste Abweichungsverordnung zwar bereits am 30.03.2020 erlassen; man fragt sich aber, warum diese Regelungen dann nicht gleich noch in das Gesetzgebungspaket zum Ersten Bevölkerungsschutzgesetz hätten integriert werden können. Mit den weiteren Verordnungen hat es dann aber so lange gedauert, dass nicht erklärbar ist, warum deren Inhalte nicht auch durch den Bundestag hätten beschlossen werden können.

II. BT-Drucks. 19/20565

Der Antrag auf Gründung eines Pandemierats wird ebenfalls positiv bewertet. Grundsätzlich muss zwar stets kritisch geprüft werden, ob und unter welchen Voraussetzungen eine verstetigte wissenschaftliche Politikberatung sinnvoll ist. Hier liegen aber m. E. die beiden wesentlichen Voraussetzungen dafür vor, einen solchen Rat zu etablieren:

(1) In der Pandemie fallen viele politische Entscheidungen unter den Bedingungen extremer **politischer Ungewissheit**. Wir wissen nach wie vor zu wenig über das Virus, sind unsicher, welche Gegenmaßnahmen helfen und welche bloße Symbolpolitik sind und können bislang auch nur erahnen, wie tiefgreifend die Veränderungen sein werden, die sich aus sozialer Distanzierung ergeben, aber eben auch, welche Chancen ein solcher Umbruch bietet. In einer solchen Situation bedarf es eines ergebnisoffenen, nicht politisch determinierten Diskurses, und einer gewissen Bereitschaft zu experimentieren. Gute Wissenschaft hat hier gegenüber Politik den Vorteil, dass sie es gewohnt ist, mit Unsicherheit umzugehen, dass sie dies auch artikuliert und vor allem die immanente Vorläufigkeit wissenschaftlicher Erkenntnis eingesteht.

(2) Auch die zweite Voraussetzung für verstetigte wissenschaftliche Politikberatung ist die **Interdisziplinarität des Gegenstandes**. Die Pandemie ist unbestrittenermaßen eine interdisziplinäre Herausforderung. Gefordert ist nach wie vor und zu Recht in erster Linie die Medizin, insbesondere Virologie, Epidemiologie und Hygiene. Aber die Abwägungen, die Politik derzeit tagtäglich treffen muss, werden keinesfalls nur durch medizinische Parameter bestimmt. Zwar beteiligen sich mittlerweile vielen wissenschaftliche Disziplinen am öffentlichen Diskurs, aber die einzelnen Fachdiskurse verlaufen doch weitgehend nebeneinander. Es gibt zwar allgemeine wissenschaftliche Institutionen wie den Ethikrat und die Leopoldina; diese können aber einen auf die kontinuierliche Begleitung der Pandemie spezialisierten Rat nicht ersetzen. Das sollte freilich einen engen Austausch dort, wo dies fachlich sinnvoll ist, nicht ausschließen.

Eine ganz zentrale Aufgabe des Pandemierats sollte vor allem darin bestehen, mit dem Ziel einer „best practice-Analyse“ die europäische und internationale Vernetzung der Debatte voranzutreiben.

III.Empfehlungen

Es wird empfohlen, beide Anträge anzunehmen und den Gesetzentwurf weiterzuverfolgen.

Allerdings verhindert die vorgeschlagene Änderung des § 5 IfSG nicht, dass bei fortbestehender „epidemischer Notlage von nationaler Tragweite“ auf der Grundlage von § 5 Abs. 2 S. 1 IfSG und § 5a Abs. 2 IfSG nach wie vor Rechtsverordnungen erlassen werden, die Parlamentsgesetze abändern. So lange diese Normen nicht verändert werden, bleibt es bei dem verfassungsrechtlich fatalen Eindruck eines sich verstetigenden Ausnahmezustands auch über diese Legislaturperiode hinaus. Der Deutsche Bundestag sollte diese Normen daher schon um seiner demokratischen Selbstachtung willen aufheben oder sie wenigstens so verändern, dass er den Feststellungsbeschluss in regelmäßigen Abständen aktiv erneuern muss.

Regensburg, 02.09.2020

Prof. Dr. Thorsten Kingreen